

Santiago, trece de febrero de dos mil veinte.

**VISTOS OIDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece doña **MARIA JOSE ARTAL LASCAR**, cesante, domiciliada en Hermanos Cabot 6707 departamento 45, comuna de Las Condes, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general en contra de su ex empleadora **ATIKA S.A.**, representada legalmente por Claudio Cerda Herreros, ambos domiciliados en Av. Vitacura N°5770, comuna de Vitacura, solicitando que se declare que el despido del que fue es injustificado, condenando a la demandada al pago del recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios, comisiones adeudadas y devolución de descuento por aporte al seguro de cesantía, todo ello con intereses, reajustes y costas.

**SEGUNDO:** Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1° de junio de 2010, celebrando un contrato indefinido, desempeñándose como Especificadora, con una remuneración de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 del código del trabajo \$2.489.595.-

Agrega que, con fecha 10 de mayo de 2019, fue despedida por la causal establecida en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, suscribiendo finiquito, en el cual se estableció una cláusula de reserva genérica respecto de las comisiones adeudadas *“asimismo la empresa pagará a Maria José Artal Lascar las comisiones pactadas en el contrato de trabajo al que por este acto se pone término, calculadas sobre sumas efectivamente facturadas durante el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2019 y el 10 de agosto de 2019, respecto de operaciones específicas por la misma, exclusivamente a clientes incluidos en el listado que firmado por las partes se entiende formar parte integrante de este finiquito, este pago se efectuará el día 31 de agosto del año 2019”*

En cuanto a la causal esgrimida para el despido señala que es genérica y no señala en que consiste la restructuración, y, por último, solicita que se declare la improcedencia del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía realizado por la demandada, así como el pago de las comisiones adeudadas que detalla según cuadro que inserta.

**TERCERO:** Que la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, aunque reconoce la fecha de inicio, las labores de la actora y la remuneración reseñadas en la demanda, opone la excepción de finiquito respecto de las comisiones, con excepción de las referentes al Mall Plaza.



Señala que la demandante fue despedida por la causal de necesidades de la empresa fundada en una profunda reestructuración del área de arquitectura, en la cual la actora prestaba servicios, se reemplazó a los cargos de gerencia, existió un cambio de perfil y capacidades requeridas para los mismos, se rebajó el pago de remuneraciones en un 50%, sin que se contratara a ningún otro trabajador para reemplazar a la demandante, ya que ese cargo no es necesario producto de la reestructuración.

En cuanto a las comisiones, respecto al del Mall Plaza Vespucio se cobran por \$11.192.001, señala que las ventas solo se devengan si existe facturación, lo que en este caso no ocurrió, ya que no se devenga por solo especificar el material sino una vez que ese material es facturado (ventas).

Por último, señala que, atendida la causal del despido, no procede la devolución de lo descontado por concepto de aporte al seguro de cesantía.

**CUARTO:** Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, recibándose la causa a prueba, por estimar que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijándose los siguientes;

1. Efectividad de los hechos invocados en la carta de despido como fundante de la causa de término de la relación laboral.
2. Términos del finiquito firmado por la demandante; si hizo reserva de derechos y detalles a ese respecto.
3. Si se devengaron las comisiones indicadas en la cláusula quinta del finiquito. Listado de clientes respecto de los cuales corresponde dicha comisión y si estas fueron debidamente pagadas.

Además, se establecieron como hechos pacíficos:

1. Existencia de la relación laboral.
2. La efectividad de haber prestado servicios por el término de 01 de junio de 2010 hasta el 10 de mayo de 2019 en la función de especificadora.
3. La causal invocada para poner término a los servicios por parte de la demandada que sería por necesidades de la empresa, cumpliendo con las formalidades del despido.
4. Monto de remuneraciones.

**QUINTO:** Que, respecto del despido, la controversia se limita a determinar la procedencia de la causal de término de la relación laboral, que se comunicó a la demandante fundada en la causal necesidades de la empresa *“atendida la racionalización y reestructuración del área en la que usted se desempeña. En el área de especificaciones a la cual usted*



*pertenece enfrenta un proceso de reorganización en su estructura interna, asignación de funciones y modelo de trabajo. Como consecuencia de este proceso, en el contexto señalado, hace necesario que la empresa ponga término a su contrato de trabajo”.*

**SEXTO:** Que con lo prueba rendida se puede tener por establecido los siguientes hechos:

- a) Que la actora prestaba servicios de **Especificadora**, tal como se indica en su contrato de trabajo, y anexo consiste en *realizar labores de especificación, cotizaciones y comunicación general vía mail, reuniones muestras etc”* que según los testigos de la demandada estas labores consisten en lograr que el arquitecto en su diseño recomiende los productos Atika, cada especificadora tiene una cartera de clientes que son arquitectos, ella debe visitarlo y recomendar y ofrecer estos productos y lograr que sea elegido, y luego si la constructora realiza el proyecto, lograr que mantenga los productos especificados así lo declaró la señora **María Victoria Peubaldo** gerente comercial, la que era jefatura de la actora al momento de ser despedida. En sentido similar declaró **Marcelo Villanueva Villolobos**, ejecutivo de ventas, trabaja para la demandada desde hace 15 años, explica que la actora desde el área de especificación tenían relación directa con él, participaba cerrando el negocio vendiendo, ella (la actora) le indicaba a la inmobiliaria arquitecto el producto a especificar, y luego la constructora encargada de ejecutar el proyecto, compraba los materiales especificados.
- b) Que la actora tenía una remuneración compuesta por una parte fija y otra variable, la parte variable, según las liquidaciones de remuneraciones exhibidas, está compuesta por comisiones, las cuales según el contrato de trabajo de la actora y sus anexos incorporados dan cuenta que dice relación con el porcentaje **de ventas netas**, el mismo anexo define que la venta neta es el total de lo que resulte de descontar de la facturación neta del mes las notas de créditos correspondientes a las anulaciones parciales o totales de ventas anteriores o del mismo periodo y/o devoluciones de mercaderías “. De esta forma la comisión se paga una vez facturado, lo mismo explicó el testigo señora **Carolina Serrat Solis**, subgerente de administración, conoce a la actora trabajaron juntas, la testigo lleva 25 años en la empresa, describe las labores de la actora, colocar los productos *y una vez facturada el producto se pagan las comisiones a los que participaron, se factura el negocio se*



*cierra el mes y se comisiona el porcentaje contractual, los proyectos grandes son en etapas la facturación. (...)*

- c) Que el área de arquitectura donde se desempeñaba la actora sufrió modificaciones, saliendo el gerente del área y asumiendo provisoriamente la gerente comercial doña María Davis y luego se despidió a la actora y se contrató un subgerente y el área de arquitectura se fusionó con el área de inmobiliaria, quedando el área compuesta por 4 personas en arquitectura, 3 personas en inmobiliaria que ven además arquitectura y un subgerente. Lo que se acreditó con la testimonial de doña María Davis gerente comercial quien declaró que ocurrió una reestructuración de esa área comercial que no es la de la testigo, esto partió en febrero de 2019 y ha seguido en proceso de reestructuración del área de arquitectura, salió la jefatura, la tomó la gerencia comercial, y hace unos tres meses llegó subgerente, personal de inmobiliaria maneja de las 2 carteras. En el mismo sentido declaró **Carolina Serrat Solis**, subgerente de administración con 25 años en la empresa, existió una reestructuración el año pasado, se reestructuró el área completa, partiendo por la gerencia, el gerente comercial se hace cargo además del área comercial, se revisó metodología de trabajo y cartera salió la actora, cambio al modelo, para abordar las 2 áreas arquitectura e inmobiliaria , con otro tipo de perfil y terminó en agosto y se trae un subgerente, María Davis aborda las 2 áreas y reorganiza este grupo.
- d) Que las partes suscribieron un finiquito con fecha 16 de mayo de 2019, ratificado ante notario con fecha 28 de mayo del mismo año en el cual la actora recibe el pago de la indemnización sustitutiva por falta del aviso previo \$2.489.595; por años de servicio la suma de \$22.406.358; feriado \$1.281.178 y se le descuenta por aporte del empleador la suma de \$20.867.546. Además acuerdan *que las comisiones pactadas en el contrato de trabajo al que por este acto se pone término, calculadas sobre sumas efectivamente facturadas durante el periodo comprendido entre el 10 de mayo y el 10 de agosto , respecto de operaciones especificadas por la misma, exclusivamente a clientes incluidos en el listado que firmado por las partes se entiende formar parte integrante de este finiquito . Este pago se efectuará el 31 de agosto del año 2019*”. Dejando la actora una reserva respecto de las comisiones del proyecto mall plaza, que no aparecerían en el documento adjunto al finiquito.



- e) Que por política de la empresa al momento de despedir a un trabajador, es establecer un periodo de tres meses en los cuales él percibirá las comisiones de los operaciones en las que participó, de esta manera se lee la cláusula estampada en el finiquito suscrito entre las partes, *que señala asimismo la empresa pagará a María José Artal Lascar las comisiones pactadas en el contrato de trabajo al que por este acto se pone término, calculadas sobre sumas efectivamente facturadas durante el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2019 y el 10 de agosto de 2019, respecto de operaciones específicas por la misma, exclusivamente a clientes incluidos en el listado que firmado por las partes se entiende formar parte integrante de este finiquito, este pago se efectuará el día 31 de agosto del año 2019*” Lo que se acredita con la testimonial de doña María Davis, que reconoció que esta práctica es una política interna de la empresa si una persona es despedida un beneficio por tres meses se le utiliza la misma metodología, que tiene la empresa para pagar las comisiones.
- f) Que la actora participó en el proyecto Mall Plaza especificando, así como también del área inmobiliaria la encargada fue la señora Pilar Lozano lo que se acredita con el reconocimiento que hace el representante legal Claudio Cerda Herrero, al reconocer la participación de la actora especificando, pero agrega que no fue exitosa, porque no generó orden de compra, además se acompaña la cotización N° 62.297, en la cual se indica el nombre de la obra Remodelación Mall Plaza con fecha de emisión 13 de febrero de 2019, se señala el ejecutivo Marcelo Villanueva el producto es Mármol blanco goya el total es \$417.815.930 y con la declaración del testigo señor Villanueva quien es vendedor y explicó se le exhibe la cotización reconoce que se facturó una parte en febrero, y mayo y junio y aún siguen pendientes. Que del área inmobiliaria la encargada la señora Pilar Lozano, gerente del área inmobiliaria , quien declaró en estrados conocer a la actora porque fueron compañeras de trabajó refiere que **ella atiende a mall Plaza**, cuando llega el producto debe entregar recomendaciones de instalaciones, la entregan en obra, debe estar presente en todo el proceso de especificación y la venta, en la especificación que hizo la actora no fue exitosa, este proceso es una remodelación, lo que hizo la actora no se concretó. Esta declaración es refrendada por los correos electrónicos incorporados de fecha 3 de julio de 2019 asunto cotización mall plaza, otro de fecha



27 de febrero de 2019, donde se consulta por parte de la señora Lozano, por los plazos, otro de 30 de enero del mismo año donde se adjunta cotización y plazos de entrega, por la selección del mármol, lo que se repite en los correos de 3, 7, 21, 22 y 23 de enero, 25 de febrero todos de 2019 incorporados por la demandada

**SEPTIMO:** La comunicación de despido fundamenta la causal invocada, en la **racionalización y restructuración del área de especificaciones**, pero de los hechos acreditados en el motivo precedente se aprecia que es una decisión económica, gestada en la discrecionalidad empresarial impulsada por un anhelo de ganancia optimizado, al margen de condiciones objetivas amparadas por el derecho, como aquellas que exigen la acreditación de dificultades económicas sostenidas en el tiempo (desde pérdidas a caídas acentuadas en la productividad en un período razonable) o eventos que, suficientemente acreditados, impacten en la competitividad de la empresa, tales como cambios repentinos en las tecnologías o modificaciones de mercados que impacten negativamente en ciertas áreas de la producción de bienes y servicios y los testigos de la demandada justifican el despido de la actora en un nuevo perfil de cargo.

Si bien acreditó que el área de arquitectura quedó sin gerente, asumiendo la señora María Davis, quien era gerente comercial, ella misma reconoce que se contrató a un subgerente y ella quedó a cargo, al ser consultada por el número de trabajadores del área al unirse a inmobiliaria señaló en arquitectura quedó compuesta por 4 personas, 3 personas en inmobiliaria que ven además arquitectura y un subgerente, la sola prueba testimonial resulta insuficiente para poder determinar que en esta restructuración, el cargo de la actora no podía ser mantenido, en circunstancias que ambas testigos reconocieron que las labores de especificadoras se mantuvieron, si bien, tratan de enfatizar que existe un cambio de perfil en el cargo, pero no se dice cuáles serían los conocimientos que la actora carecería, en circunstancias que cuenta con nueve años de experiencia, correspondiéndole la carga procesal de hacerlo, la demandada no logró acreditar los fundamentos del despido, se accederá a la petición de declararlo injustificado y al recargo legal solicitado.

**OCTAVO:** Que no estando discutido la suma que la actora recibió por concepto de indemnización por años de servicios la que ascendió a \$22.406.358 por lo mismo el recargo del artículo 168 letra a) será calculado sobre esta suma.

**NOVENO:** Que ha existido acuerdo entre las partes sobre la remuneración de la actora y del aporte del empleador a la AFC por una suma que asciende a \$5.309.585 la que fue descontada de la indemnización otorgada a la demandante.



El demandante ha planteado la improcedencia del descuento fundado que, según ha resuelto la Excma. corte Suprema, para que este descuento sea procedente es necesario que éste se haya realizado conforme a Derecho, y por su parte el demandado sustenta el descuento en el texto del 13 de la ley 19.728, que señala “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios.....Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”

Es necesario reconocer que ha existido jurisprudencia oscilante en la materia, pero resulta innegable que la interpretación de la norma en concomitancia con el art.52 de la misma ley, permite sostener que al ser declarado injustificado el despido, consecuencialmente no correspondía a necesidades de la empresa y por lo mismo no puede el empleador, beneficiarse de descontar su aporte realizado a la AFC, como en el caso de autos, por lo que se accederá a la devolución de este descuento.

**DÉCIMO:** Que en cuanto a la excepción de finiquito opuesta, respecto de las comisiones cobradas en la demanda, atendido el tenor de la reserva de la actora “*Me reservo .... Por no estar de acuerdo el pago de comisión proyecto mall plaza con cotización 62.297, ya que se facturó trabajo con arquitecto externos al proyecto*” . Alega que las otras comisiones que el mismo anexo de finiquito contiene no formarían parte de la reserva.

Evacuado el traslado en la audiencia preparatoria, se solicitó su rechazo por cuanto se atenta contra el principio de buena fe tanto durante la vigencia de la relación laboral, como inspira este procedimiento, por cuanto la actora se reserva por la que no está incluida.

Que tal como se acreditó en el motivo sexto letra e, el empleador tiene como beneficio al momento de poner término a la relación laboral, otorgar un periodo de tres meses en los cuales los proyectos que participara la actora si se facturan, devengue esas comisiones, que en ese contexto, se puede leer la reserva estampada, puesto que en el anexo que se adjunta al finiquito no figuraba el proyecto mall Plaza, por lo mismo, la actora estampa su reserva con interés de discutir el pago de esa comisión, pero asumiendo que la demandada pagará aquellas a las que se comprometió, por lo mismo será desestimada la excepción.

**UNDECIMO:** Que, en cuanto a los montos demandados por comisiones respecto de la comisión por especificación de la remodelación Mall Plaza, de la prueba rendida en especial el hecho acreditado en el motivo sexto letra f), los productos especificados por la actora no fueron los que se facturaron y siendo necesario como explicaron los testigos para



el pago de la comisión, que la especificación sea efectiva (que se compre el producto recomendado), lo que no ocurrió en este caso, no accederá a su pago.

Que no se advierte en el devengamiento de las comisiones de la actora, esto es una vez realizada la facturación del producto, ninguna vulneración a las normas de protección de las remuneraciones contenidas en el Código del Trabajo en los artículos 54 y siguientes, por cuanto el artículo 55 señala en lo pertinente que “ *Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. En caso que la remuneración del trabajador se componga total o parcialmente de comisiones e independientemente de las condiciones de pago que la empresa pacte con el cliente, aquéllas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que les dieron origen, salvo que, por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. La cláusula que difiera el pago de comisiones al trabajador, infringiendo los límites establecidos en este artículo, se tendrá por no escrita*”

**DUODÉCIMO:** Que respecto de las restantes comisiones cobradas, las que sumarían \$6.180.330, no se acompañaron antecedentes algunos para arribar a dichos montos, solo se cuenta con el anexo de finiquito donde se singulariza la operación, la obra, la orden de compra y el nombre de la actora como especificadora, pero no es posible arribar a la operación aritmética que determine el monto de la comisión, que por lo demás, tampoco se explica en la demanda.-

Que sin perjuicio de lo anterior y atendido el reconocimiento expreso de la demandada con su actuación del día 22 de noviembre de 2019, al consignar en el tribunal el monto que reconoce adeudar por comisiones consistente en la suma de \$2.283.300 se accederá al mismo.

**DECIMO TERCERO:** El resto de la prueba rendida en nada altera lo que viene decidido, por cuanto la confesional del señor Claudio Cerda solo reafirma los hechos que se dieron por acreditado en el motivo sexto, lo mismo ocurre, con el reclamo estampado ante la inspección del trabo y el acta de comparendo, que dan cuenta del despido de la actora y que el empleador ante la inspección del trabajo sostuvo la causal de necesidades de la empresa, y en cuanto a la exhibición solicitada, no permite cuantificar las comisiones solicitadas. ....





Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 35, 41, 42, 44, 54 a 58, 67, 71, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que **se acoge parcialmente** la demanda interpuesta por doña **MARIA JOSE ARTAL LASCAR**, en contra de su ex empleadora **ATIKA S.A.**, declarando injustificado el despido del que fue objeto y, por tanto, se condena a la empresa demandada únicamente al pago de las siguientes prestaciones:

a) \$6.721.907.- por concepto de recargo legal del 30% según lo indicado en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

b) \$5.309.585.- por concepto de descuento del aporte a la AFC realizada por el empleador.

c) \$2.283.300 por comisiones adeudadas según anexo de finiquito de fecha 16 de mayo de 2019

c) Se rechaza en todo lo demás.-

II.- Las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses que se indican en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que no se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida y haber tenido motivo plausible para litigar.

IV.-Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se dará inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

V.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia devuélvanse los documentos acompañados a las partes.

Regístrese y comuníquese.

RIT O-5267-2019

RUC 19- 4-0207446-1

Pronunciada por doña **Carolina Andrea Luengo Portilla**, Jueza Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

